



Acórdão nº 196733
Secretaria Única de Direito Público e Privado
Órgão julgador: 1ª Turma de Direito Público
Processo nº 00491945320098140301
Comarca: Belém/PA
Apelante: Instituto Nacional de Seguro Social - INSS
Procurador: Mario Sérgio Pinto Tostes
Apelado: José Ribamar Frazão Sodré
Advogado: Helaine de Nazaré da C. S. Martins, OAB/PA 10.081
Relatora: Des. Elvina Gemaque Taveira

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE RENDA MENSAL INICIAL DE AUXÍLIO DOENÇA. ALEGAÇÃO DE QUE O BENEFÍCIO NÃO FORA CONCEDIDO NOS MOLDES DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. DADOS DA CARTA DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA E DADOS EXTRAÍDOS DO CNIS DEMONSTRAM QUE NÃO HOUE O CÔMPUTO DO PERÍODO TOTAL DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DIREITO À REVISÃO NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDOS E PROVIDOS. À UNANIMIDADE.

1-O Apelado teve concedido auxílio doença por acidente de trabalho em 03.02.2001, consoante carta de concessão de fls. 12, tendo sido, posteriormente, concedida a aposentadoria por invalidez em 18.10.2003 (fls. 14/15).

2-O salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, a teor do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 (alterado pela Lei 9.876/99).

3-A pretensão do Apelado consiste na revisão de seu salário de benefício de auxílio doença, visando a adoção do previsto no art. 29, II, da Lei 8.213/91, alegando que o INSS ao realizar seu cálculo o fez com base na disposição do art. 32, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (com a Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999), que dispunha que, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, tendo o segurado menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.



4-Não é possível aferir se de fato houve inconsistência na concessão do benefício, não havendo nos autos relação dos salários-de-contribuição que efetivamente constaram de seu benefício e nem do que deveria ter sido descartado, não tendo sido apontado pelo Apelado a diferença concernente aos valores cobrados.

5-Na carta de concessão do auxílio doença (fls. 12) há informação que o cálculo realizado segundo a lei 9.876/99, que alterou o art. 29, da Lei 8.213/91, para que dele constasse que o salário de benefício deveria corresponder à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, de forma que o Apelado não se desincumbiu de seu ônus probatório (art. 333, I, CPC/73).

6-O cotejo entre os dados constantes da carta de concessão do auxílio doença (fls. 12) e os obtidos da Consulta de Dados Cadastrais do Trabalhador extraídos do CNIS (fls. 39/41), demonstra, de forma inequívoca, que não houve o cômputo do período total, já que este abrange períodos que vão de 1976 a 2003, enquanto os do cálculo do benefício vão de 1995 a 2000, restando claro que houve o descarte de salários de contribuições, de forma que não há como acatar o pleito do Apelado quanto ao alegado.

7-O art. 3º da Lei 9.876/99, estabeleceu que para o segurado com filiação anterior à referida Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios previdenciários, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, conforme o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213/91, o que fora observado na concessão do benefício em questão.

10- **Apelação conhecida e provida**, para julgar improcedente o pedido.

11-**Reexame Necessário conhecido e provido, pelos mesmos fundamentos da Apelação.**

12-**À unanimidade.**

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

34ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 01 de outubro de 2018. Julgamento presidido pela Exma. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CÍVEL (processo nº 00491945320098140301), proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL-INSS contra JOSÉ RIBAMAR FRAZÃO SODRÉ, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Belém-PA, nos autos da Ação Revisional de Coeficiente de Auxílio Acidente, ajuizada pelo Apelado.

A sentença recorrida (fls. 50/52) teve o seguinte dispositivo:

(...) Diante do exposto, reconheço a prescrição dos créditos existentes em favor da parte demandante e que sejam anteriores a 29/10/2004 e julgo procedente o pedido revisional da requerente, ordenando que seja procedido a novo cálculo do salário de benefício do autor a partir de 29/10/2004, devendo a parte requerida revisar o benefício, aplicando o disposto no art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, de forma que sejam considerados somente os 80% maiores salários de contribuição., nos termos da fundamentação. Condeno a requerida em custas processuais e honorários, que fixo em R\$ 1.000,00 (Um mil reais). P.R.I. Belém, 09 de janeiro de 2013. (...) – Grifo nosso

Em suas razões recursais (fls. 53/56), o Apelante insurge-se, em síntese, alegando que a Autarquia Previdenciária usou os dados do CNIS que gozam de presunção de veracidade e que incumbe ao



Apelado o ônus de provar a alegação de que não foram computados corretamente seus salários de contribuição. Alega prescrição de eventuais créditos por ventura existentes. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença.

O Apelado apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 59/64), refutando os termos da Apelação.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fls. 65).

Encaminhados os autos ao Órgão Ministerial de 2ª Instância, este manifestou-se (fls. 69/72) pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relato do essencial.

VOTO

1.DA APELAÇÃO

À luz do CPC/73, nos termos do art. 14 do CPC/2015, passo ao exame dos pressupostos de admissibilidade.

A questão em análise reside em verificar se há direito à revisão de cálculo de salário de contribuição do Apelado.

O Apelado teve concedido auxílio doença por acidente de trabalho em 03.02.2001, consoante carta de concessão de fls. 12, tendo sido posteriormente, concedida a aposentadoria por invalidez em 18.10.2003 (fls. 14/15).

O salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, a teor do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 (alterado pela Lei 9.876/99), senão vejamos:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Página 4 de 10



II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a, d, e e h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) – Grifo nosso

Por sua vez, a pretensão do Apelado consiste na revisão de seu salário de benefício de auxílio doença, visando a adoção do previsto no art. 29, II, da Lei 8.213/91, alegando que o INSS ao realizar seu cálculo o fez com base na disposição do art. 32, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (com a Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999), que dispunha que, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, tendo o segurado menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Depreende-se dos documentos constantes nos autos que o auxílio doença por acidente de trabalho fora concedido ao Apelado em 03.02.2001, portanto, período em que já estava em vigência a Lei nº 9.876/99, que alterou a Art. 29, II, da Lei 8.213/91, entretanto, não foi possível aferir se de fato houve a alegada inconsistência na concessão do benefício, não havendo nos autos relação dos salários-de-contribuição que efetivamente constaram de seu benefício e nem do que deveria ter sido descartado, não tendo sido apontado pelo Apelado a diferença concernente aos valores cobrados.

Ao contrário, na carta de concessão do auxílio doença (fls. 12) há informação que o cálculo realizado segundo a Lei 9.876/99, que alterou o art. 29, da Lei 8.213/91, para que dele constasse que o salário de benefício deveria corresponder à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, de forma que o Apelado não se desincumbiu de seu ônus probatório.

Nos termos do art. 333, I, CPC/73, o ônus da prova em regra, cabe a quem alega. Sendo assim, competia ao Apelado, o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, com a demonstração da diferença



entre os períodos considerados no cálculo e o que deveria ser descartado do mesmo.

A propósito, o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

(...) No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta pessoal exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo a máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente (...). – Grifo nosso

Seguindo esta mesma linha de entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. PENSÃO POR MORTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS LEGAIS. ÔNUS DA PROVA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedentes o pedido de revisão de sua pensão por morte concedida em 22/11/1991. A apelante afirma que "acredita que o benefício foi concedido com erro no cálculo da Renda Mensal Inicial, porque o valor não guardou qualquer vínculo com o salário de contribuição". Sustenta que os últimos 36 salários de contribuição do instituidor foram, em regra, superiores a dois salários mínimos, padrão que deveria ter sido observado na fixação da RMI da pensão por morte. 2. O fato de o instituidor ter vertido contribuições sobre dois salários mínimos não lhe garante a percepção de pensão com renda mensal inicial equiparada a este valor, tampouco a manutenção invariável deste padrão. Precedentes. 3. A equivalência do valor de benefício previdenciário em número de salários mínimos a que se refere o art. 58 do ADCT somente vigorou até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social, que se deu com a edição da Lei 8.213/1991. 4. Após esta data, não se há falar em direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos ou a outro índice de correção em detrimento dos previstos em lei, o que não afronta a garantia de preservação do valor real dos benefícios. Ademais, o inciso IV do art. 7º da CF/88 veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. 5. O Supremo Tribunal Federal assentou, no julgamento do RE 219880-RN, que o reajuste dos benefícios previdenciários, assegurado pelo art. 201, § 4º, da CF, para fins de preservação do valor real, está condicionado às regras previstas na legislação ordinária, não competindo ao Poder Judiciário determinar a aplicação de

Página 6 de 10



parâmetros de reajuste diferenciados. 6. Na hipótese, a apelante não trouxe nenhum elemento com aptidão para comprovar que a sistemática de cálculo da renda mensal inicial adotada pelo réu não observou os critérios estabelecidos na legislação vigente à data da concessão do benefício, deixando, assim, de elucidar os fatos constitutivos da pretensão formulada na inicial. 7. Apelação desprovida. (TRF-1 - AC: 00486187320114019199 0048618-73.2011.4.01.9199, Relator: JUÍZA FEDERAL SILVIA ELENA PETRY WIESER, Data de Julgamento: 15/02/2017, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, Data de Publicação: 01/03/2017 e-DJF1) – Grifo nosso

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PARTE AUTORA QUE PRETENDE A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO, COM O RECÁLCULO DO VALOR DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E PAGAMENTO DE PARCELAS PRETÉRITAS. APELO AUTORAL NO SENTIDO DE QUE O INSS DEIXOU DE EFETUAR ADEQUADAMENTE O REAJUSTE DO BENEFÍCIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE NÃO MERECE REPARO. DEMANDANTE QUE NÃO DEMONSTROU A DIFERENÇA QUE ENTENDIA SER DEVIDA, TAMPOUCO ACOSTOU AOS AUTOS DOCUMENTOS QUE PERMITISSEM VERIFICAR DEFASAGEM NA RMI, BEM COMO OS CONTRACHEQUES REFERENTES AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA E A ATUALIDADE. ÔNUS DA PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO QUE, NA FORMA DO ART. 333, I, DO CPC, COMPETIA AO AUTOR. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TJ-RJ - APL: 00333717220098190021 RIO DE JANEIRO DUQUE DE CAXIAS 4 VARA CIVEL, Relator: FERNANDO FERNANDY FERNANDES, Data de Julgamento: 28/03/2018, DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/04/2018) – Grifo Nosso

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL MEDIANTE A INTEGRAÇÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NÃO COMPUTADOS NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. 1. O salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, para o segurado filiado à Previdência Social antes do advento da Lei 9.876/99, consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, multiplicada pelo fator previdenciário, a teor do Art. 29, I, da Lei 8.213/91, c/c Art. 3º, da Lei 9.876/99. 2. As informações constantes do CNIS gozam de presunção relativa de veracidade, podendo ser infirmadas por provas em



sentido contrário. Ademais, a ausência de registro ou a incorreta inclusão dos valores das contribuições nele constantes não podem ser imputadas ao trabalhador, pois é do empregador o ônus de efetuar-las e comunicar o recolhimento, cabendo aos órgãos competentes fiscalizar e exigir que isso seja cumprido. 3. Havendo comprovação de desconsideração de contribuições no período básico de cálculo, de rigor a revisão da renda mensal inicial benefício com base nos valores efetivamente recolhidos. 4. A jurisprudência do c. STJ consolidou o entendimento no sentido de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes. 5. Remessa oficial e apelação providas em parte.

(TRF-3 - APELREEX: 00113750520104036183 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 25/10/2016, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016) – Grifo Nosso

Acidentária – Ação de Cobrança - Cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), com apuração de diferenças encontradas pela autarquia e, posteriormente, revista administrativamente pelo Ente Público – Divergência acerca da apuração correta da renda mensal inicial do salário-de-benefício e da quantia devida – Ausência de demonstração pelo segurado do eventual erro cometido pela autarquia na apuração do salário de benefício – Ônus da prova que competia ao autor – Legalidade da revisão do ato administrativo – Sentença a quo mantida – Recurso do autor desprovido.

(TJ-SP - APL: 00304612120118260114 SP 0030461-21.2011.8.26.0114, Relator: João Antunes dos Santos Neto, Data de Julgamento: 27/09/2016, 16ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/09/2016) – Grifo Nosso

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária trouxe aos autos os documentos de fls. 39/41, concernente à Consulta de Dados Cadastrais do Trabalhador, extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, que demonstram os períodos de admissão e rescisão contratual do Apelado, quais sejam:

Admissão	–	Rescisão
04.09.76		01.01.79
01.11.82		24.02.83
26.03.83		30.05.84
12.07.84		01.09.87



10.12.87	10.02.89
10.03.89	03.12.90
03.10.95	26.01.96
01.12.99	14.01.00
16.11.00	06.12.03
01.02.03	01.03.03
19.10.03	--

O cotejo entre os dados constantes da carta de concessão do auxílio doença (fls. 12) e os obtidos da Consulta de Dados Cadastrais do Trabalhador extraídos do CNIS (fls. 39/41), demonstra, de forma inequívoca, que não houve o cômputo do período total, já que este abrange períodos que vão de 1976 a 2003, enquanto os do cálculo do benefício vão de 1995 a 2000, obedecendo os ditames do art. 3º da Lei 9.876/99, restando claro que houve o descarte de salários de contribuições, de forma que não há como acatar o pleito do Apelado quanto ao alegado.

Sabe-se que o art. 3º da Lei 9.876/99, estabeleceu que para o segurado com filiação anterior à referida Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios previdenciários, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, senão vejamos:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei. (Grifo nosso)



Com efeito, não há como reconhecer a existência de erro no cálculo capaz de ensejar a necessidade de revisão no benefício do Apelado no presente caso.

2. DO REEXAME NECESSÁRIO

Conheço do Reexame Necessário com base no art. 475 do CPC/73 e, ao fazê-lo, verifico que a sentença merece reforma pelos mesmos fundamentos apreciados no apelo.

3. DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO e DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO, para reformar a sentença julgando improcedentes os pedidos da inicial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

P.R.I.

Belém, 01 de outubro de 2018.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora